ESTUARDO
NUÑEZ

LA INFLUENCIA ALEMANA EN EL DERECHO PERUANO

LIMA
Librería e Imprenta Gil, S. A.
Calle de Zárate Nos. 459 a 465
1937

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

ESTUARDO
NUÑEZ

LA INFLUENCIA ALEMANA EN EL DERECHO PERUANO

LIMA
Librería e Imprenta Gil, S. A.
Calle de Zárate Nos. 459 a 465
1937

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

Trabajo presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima, y cuya publicación se hizo por acuerdo de la Facultad, en la Revista de Derecho y Ciencias Políticas, órgano de la misma.

Es propiedad del autor
Copyright by E. N., 1937.

317483

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

La influencia alemana en el Derecho Peruano

SUMARIO:

Capítulo I.—Las ideas jurídicas alemanas y la cultura peruana.

1.—El derecho en la Colonia.—2. Auge de la filosofía jurídica de Heinecio.—3. Surgimiento y predominio del "krausismo".—4. Suerte varia del "krausismo" en el Perú y en Europa.—5. El "krausismo" y la cultura peruana.—6. Auge del positivismo jurídico.—7. Reacción crítica y iusnaturalista.—8. Proceso subsiguiente del pensamiento jurídico peruano.

Capítulo II.—Influencia de la doctrina y de las leyes alemanas en la legislación del Perú.

Derecho público.—1. La supuesta influencia en el derecho político.—2. La influencia en el derecho penal.—3. La "Gefährlichkeit" y la "temibilità".
Derecho privado.—4. La influencia en las leyes civiles anteriores.—5 La reforma del derecho civil peruano.—6. La influencia alemana en el nuevo Código Civil.—7. La influencia en los derechos personales y reales.—8. La influencia en el derecho de las obligaciones.—9. La influencia alemana en la legislación mercantil.—10. Rumbo germano en el derecho social.—Apreciación final.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

I

LAS IDEAS JURIDICAS ALEMANAS Y LA CULTURA PERUANA

SE estudia en esta monografía la influencia que han ejercido las ideas jurídicas y las leyes alemanas sobre el derecho peruano en sus aspectos especulativo y positivo. Procede así su división en dos capítulos: el que se refiere al influjo de las ideas jurídicas alemanas en el proceso de la cultura del país y el referente al estudio de aquellas instituciones legislativas peruanas que muestran la influencia del derecho alemán.

En el primer capítulo, se analizará la dirección teológica de Heinecio, desplazada después por la corriente panteísta, llamavista "krausismo". Luego vendrá el examen de la tendencia positivista inspirada en la escuela histórica, para concluir con el estudio de la incorporación de otras nuevas doctrinas.

El segundo capítulo contendrá la investigación de los elementos de derecho alemán insertos en nuestras leyes. Se ha de examinar, entonces, el derecho público y el derecho privado.

Si en el Perú hubiera prosperado un ambiente propicio a la investigación jurídica, acaso fuera más perceptible y menos oculta la acción de las corrientes alemanas del derecho. Hemos carecido infortunadamente de toda atmósfera favorable a la intensificación de los estudios jurídicos, que diera margen no solamente al examen de los agudos problemas nacionales en esta materia, sino además a la discriminación de los más fundamentales fenómenos del derecho comparado. Mas, ha faltado, usando las palabras de Savigny, "la vocación por la legislación y la ciencia jurídica".

No puede exceder este primer capítulo del examen de las exposiciones didácticas impartidas en nuestros centros de enseñanza superior más importantes, ya que fuera de ellos no hubo en el Perú actividad jurídica de orden especulativo. El trabajo extrauniversitario se limitó meramente a la glosa de la jurisprudencia o de la ley.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

1.—*El derecho en la Colonia.*

Durante la época colonial la enseñanza del derecho adoleció de graves deficiencias. Uncida teóricamente a las normas teológicas o referente sólo a la ley positiva, no prosperó una ciencia jurídica que hubiera podido contribuír a investigar las causas de la inaplicabilidad del derecho indiano elaborado en la metrópoli. Sólo casos individualísimos y exóticos de juristas recorren meteóricamente el panorama de nuestra cultura durante los siglos XVI, XVII, y XVIII. El derecho positivo era materia de importación. Las leyes llegaban hechas al Perú y en su factura la colaboración técnica colonial era insignificante.

En ese derecho que nos vino importado, llegaron en profusa mezcla algunas instituciones de derecho germánico insertas en la Nueva Recopilación promulgada por Felipe II en 1567, en lo referente al derecho de minería. Antes ya, desde la época de Carlos V, tenía vigencia en América, el derecho de Castilla, como "Las partidas" de Alfonso el Sabio y el "Fuero Juzgo". En él obraban muchos elementos del derecho germánico que conjuntamente con el canónico y el romano se habían mezclado y fundido en un sólo cuerpo. Se dice bien cuando se sostiene que estos tres elementos no constituían una yuxtaposición sino una masa compleja cuyas partes eran ya inseparables. (1)

Aparte de esta leve ingerencia sobre el derecho, otros elementos culturales alemanes no influyeron decisivamente durante la colonia. Cuando advino la Casa de Borbón al Gobierno de España, al lado de la acción del elemento auténticamente hispánico, se precisa alguna influencia francesa y hasta italiana. Algunos hechos históricos decisivos como la expulsión de los jesuítas que hizo vigente en el Perú el virrey Amat en 1767, acabaron por descartar completamente cierta enseñanza técnica que habían introducido en Lima algunos germanos filtrados por entre las filas de la Compañía de Jesús, como el padre Juan Rehr, que llegó a ser 4.° Cosmógrafo mayor del reino y propició una orientación científica de la enseñanza de las ciencias exactas en la Universidad, donde llegó a ser catedrático de Prima de Matemáticas. Rehr había sucedido al presbítero alemán

(1).—Véase Eduardo de Hinojosa, "El elemento germánico en el Derecho español", Centro de Estudios Históricos. Madrid, 1915.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

Juan Ramón Koenig, insigne técnico matemático y notable organizador de la Escuela Náutica. Ambos habían constituído una muestra de la disciplina germana aplicada a la investigación y a la cultura. Más la época borbónica trajo el estímulo antes para la cultura literaria que para la científica. Las academias virreynales fomentaron la improvisación y el cultivo de la erudición literaria antes que la metódica enseñanza científica impartida por los jesuítas.

El estudio del derecho quedó, pues, siempre al margen de todo estímulo y su enseñanza privada de toda sistemación. Sin ambiente jurídico ni tradición fuerte alguna, no hubo otra resultante, después de la independencia, que la adopción servil de los modelos franceses. Hasta ese momento habían seguido rigiendo las reales cédulas, las pragmáticas y las ordenanzas coloniales en diferentes materias, sobre todo en el derecho privado. Y librándose luego del predominio hispánico, se ingresó en la hegemonía cultural francesa. Los hombres de la Independencia como don Manuel Lorenzo de Vidaurre, imbuídos de las teorizaciones liberales francesas del 89, son los que patrocinan esta dependencia cultural con respecto a lo francés. En ellos la actitud es justificable, tanto si pensamos en Vidaurre como si nos referimos al general Santa Cruz, introductor de los códigos bolivianos en 1836, el año en que se inicia la Confederación. Ambos eran espíritus captadores e ilusos, influídos directa y cálidamente por los libros, los hombres y las instituciones de Francia revolucionaria. Ambos eran el producto de un romanticismo político americano y mostrándose persuadidos de que en Francia se lograba el ideal supremo del perfeccionamiento humano, aspiraban a resolver los agudos problemas políticos y sociales del continente americano mediante la adaptación de esas nuevas creaciones culturales.

Mas ya los codificadores que en 1851 acabaron de elaborar el primer código civil, vigente hasta hace poco tiempo, pertenecían a una generación distinta. Se pudo esperar de ellos menos que una exaltada y romántica proclividad hacia lo francés, la serena confrontación de ciertas necesidades imperiosas del país o por lo menos, una más amplia y completa información de otras manifestaciones del derecho que no fueran solamente las legislaciones francesa e hispánica. El derecho alemán empezaba entonces a estructurarse en Prusia.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

Nuestra evolución social y desde luego, jurídica debió orientarse así en un sentido más racional. En lo que a la ley se refiere, debió haberse empezado a elaborar desde ya, las bases de un verdadero derecho peruano, que no contemplara solamente las relaciones vitales de la ciudad capital y de la costa, sino que se adentrara en los múltiples y distintos problemas legales derivados de la existencia de una enorme población indígena conviviente con otra población mestiza, de orígenes raciales diversos y de sicología disímil. Acaso ya la antigua legislación española de América tuvo en cuenta este modo de concebir los problemas jurídicos. Un tratadista informado como Ricardo Levene dice: "La realidad diversa y viva de los hechos en su espontáneo desenvolvimiento, elaboraba un derecho nuevo, con caracteres propios e inconfundibles, y al cual no eran simplemente adaptables las leyes de Roma o de España, como observaba Solórzano. El fenómeno de refracción americana de la colonización española cumplióse esencialmente desde el punto de vista del derecho" (2). Este caudal de observación y de experiencias debió servir de primer elemento para nuestra ley civil. Sobre esta base real podría haberse estructurado el sentido de la teoría nueva del derecho y no solamente sobre las manifestaciones parciales de un derecho como el francés. El derecho germano hubiera podido ofrecer, en mayor escala, elementos nuevos e instituciones desconocidas susceptibles de adaptarse con buen éxito. Puede considerarse el derecho alemán moderno como el más anti-romanista, el que ha vaciado en mayor escala dentro de sus disposiciones, los conceptos del antiguo derecho germano y, además, el que ha sido elaborado teniendo en cuenta el aporte de los teóricos y filósofos del derecho más insignes de la época moderna. Pero nuestros hombres de estudio de esa época estuvieron al margen del conocimiento de estas instituciones, por encontrar un obstáculo infranqueable en el idioma. La ignorancia de lo alemán era casi general: no solamente eran desconocidas las concepciones jurídicas y la ley, sino también los monumentos de su literatura y las creaciones de su ciencia natural y cultural. Hasta hace pocos años han existido en el Perú intelectuales afrancesados que aseguraban que lo alemán era "lo bárbaro", haciéndose eco de una insensata propaganda francófila, y que la civilización tenía casi como úni-

(2).—Ricardo Levene. "Introducción al Derecho Indiano". Buenos Aires, 1924.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

ca fuente a Francia. Trasportémonos al año 1850 y encontraremos a nuestra sociedad envuelta en la novedad que todo lo francés inspiraba. La deshispanización y el consecuente afrancesamiento se advierte no solamente en lo jurídico, en lo político, en lo literario, etc., sino aún, objetivamente, en las costumbres y las modas. (3)

2.—*Auge de la filosofía jurídica de Heinecio.*

Es consustancial con la índole del trabajo en que estamos empeñados, acoger el examen de las corrientes de la filosofía del derecho que prosperaron en nuestros centros de estudio. Vinculada la ciencia alemana como ninguna a desentrañar los problemas del derecho en la teoría y en la práctica, comprobamos en el Perú el extraño caso de que mientras en la legislación positiva prevaleció por completo, en los primeros años republicanos, el calco y la adaptación del patrón francés, los estudios del derecho estuvieron íntimamente acordes con ciertas tendencias instauradas por tratadistas alemanes.

Fué causa de este extraño fenómeno la diversificación que hubo entre la concepción del derecho teórico y la realidad del derecho positivo. Lo cual acaeció no porque hubiera divorcio entre los hombres de estudio y los creadores e inspiradores de las leyes, afincados unos en la pura sistemática técnica y otros en la observación de nuestras realidades, como pudiera creerse. Nada de eso sucedió. Nada de lo que hubiera podido llevar a la estructuración de un auténtico derecho nacional. Acaeció sencillamente que en la enseñanza del derecho teórico, éste fué llevado lamentablemente a los lindes de la especulación apriorística y divaganciosa, al puro ejercicio mental sobre verdades absolutas y dogmáticas. Carecióse de toda orientación técnica que viera en la teoría no el mero pretexto para generalizaciones retóricas sino el auxiliar indispensable para estudios especiales y estrictamente científicos.

Característica de esta época de nuestra vida cultural fué el retraso con que aquí se seguían los progresos de la ciencia del derecho. Desde 1814, en su opúsculo "Vom Beruf unserer Zeit

(3).—Las damas de Lima abandonan ya, durante el último período de Castilla, alrededor de 1855, la tradicional "saya y manto"—moda eminentemente hispánica que perduraba a través de la "gamarrina" y la "salaverrina"—y adoptan la crinolina francesa.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft", había planteado Savigny los postulados fundamentales de la naciente "escuela histórica". Nada de ello iría a incrementar nuestra cultura jurídica. Cuando ya en Alemania prosperaban estas sugestivas creaciones del historicismo jurídico, nuestros centros de estudio permanecían fieles a las tendencias del derecho natural representadas primero por Heinecio, jurista germano, y luego por la estrictamente llamada "escuela alemana", su sucesora.

Siendo adictos a los rumbos de la filosofía oficial hispánica en materia jurídica lo éramos también sin tener una idea clara de ello, a uno de los representantes más preclaros del pensamiento jurídico alemán de la época: Johann Gottlieb Heineccius. Fué la la suya una vida enteramente consagrada a su disciplina preferida, el derecho. Nacido en Eisenberg, en 1681, murió dictando sus cursos en Halle, en 1741. Imponente profesor de Filosofía del Derecho, considerado como el más cabal conocedor del derecho en su época, fué llamado a enseñar también en Holanda. Tenía su cultura un ímpetu humanista y la sólida prestancia erudita. Escribió en latín sus explicaciones del derecho romano y sus creaciones propias y las de sus contemporáneos. Su meridiana claridad y la elegancia de su estilo al par que su formación escolástica, le valieron la difusión en el mundo hispánico.

La fundamentación teológica del derecho que había consolidado Heinecio, fué muy del gusto de los juristas peruanos de fines del siglo XVIII y principios del XIX. Divulgado en diversas formas en la universidad y aún en los colegios, sobre todo en Lima, Cuzco y Ayacucho (4), Heineco fué expuesto en lenguaje elemental y traducido del latín. Prosélitos suyos poblaban otros núcleos importantes de investigación en América.

Una reforma fundamental se había obrado desde Lima, en los estudios jurídicos, a partir de 1785. Rector ese año del Convictorio Carolino don Toribio Rodríguez de Mendoza, su impulso tendió a renovar el contenido y el método de la enseñanza. Creáronse entonces cátedras de Derecho Natural y de Gentes. Y Heinecio entró con honores en los claustros. Sus tex-

(4).—Véase, verbigracia, "Elementos de Derecho Natural y de Gentes" de Juan Gottlieb Heineccio. Traducidos del latín al castellano por don Manuel de Tejada, Catedrático de lenguas castellana y latina en la Universidad de San Simón, Colegio de Artes y Ciencias del Cuzco.—Imprenta del Gobierno por Tomás González Aragón.—Año de 1826. También "Elementos de derecho natural y de gentes" de Juan Gottlieb Heineccio, traducidos del latín al castellano, con castigaciones y notas, por P. J. C., catedrático de Derecho en el Colegio de San Cristóbal de Ayacucho, 1832.—Imprenta de B. Cárdenas.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

tos se adoptaron oficialmente, retocados dèsde luego, escrupulosamente, en España. A través de Heinecio, venían compendiados Puffendorf, Grocio y Wolf. Por vez primera aquí el derecho natural y el de gentes adquirían validez científica y contextura universitaria frente a la hegemonía anterior del derecho canónico y del romano. Con intermitencias, perduró esta organización de estudios hasta los primeros años republicanos.

3.—*Surgimiento y predominio del "Krausismo".*

El advenimiento de Bartolomé Herrera al Convictorio de San Carlos, significará en 1842, la iniciación de una nueva etapa en el proceso de la didáctica cultural en el Perú. La reforma empezó a ser efectiva el año siguiente. El claustro carolino se reintegraba a su misión esencial, vencida ya la etapa aguda de la anarquía política de la nación, la desorganización estatal en vías de corregirse, desaparecida la penuria fiscal y en parte disipada la desorientación ideológica.

Es muy notoria la acogida que en general, se brindó entonces a la llamada "escuela alemana de derecho natural", cuyo creador fué Krause y sus difundidores principales Ahrens y Röder. Las ideas de estos tratadistas alemanes empezaron a tener prosélitos alrededor de 1840. Su extraño auge está determinado no tanto como cree Lavalle (5) por el reflejo del "krausismo" español, cuanto por la influencia directa de las traducciones francesas. Entonces estábamos más atentos a lo galo que a lo peninsular y fué en Francia también donde estas ideas tuvieron una próspera aunque infeliz difusión. El "krausismo" constituyó una doctrina amplia, de fácil aprovechamiento por nuestros maestros y que ofrecía materia infinita para su enseñanza oratoria y verbalista. En lo ideológico acentuó el mal en vez de corregirlo porque, aceptado con modificaciones por los conservadores, nuestros liberales colocaron a Ahrens y su teoría como punto final y meta de toda indagación teórico-jurídica. No hubo siquiera un actitud crítica en lo que el "krausismo" mismo significaba; tan solo hubo intentos de precisarlo en los aspectos controvertidos por los conservadores. No se reparó en lo que don Marcelino Menéndez y Pelayo iba a sentar poco

(5).—Juan Bautista de Lavalle, "La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho", cap. 4.º—Lima, Perú.—Imp. La Opinión Nacional, 1911.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

después (6). Krause, decía este último, era un autor "a quien los fisófos trancendentales de raza miraron siempre con cierta desdeñosa superioridad, considerándole como filósofo de logias, como propagandista fracmasón, como metafísico de institutrices, en suma como un charlatán de la alta ciencia, que la humillaba a fines inmediatos y no teóricos."

¿Quién era Krause? Karl Christian Friedrich Krause (1781-1832) había sido el creador de un sistema filosófico panteísta con ramificación jurídica, desde su cátedra profesada en Jena, Dresden, Berlín y, durante más tiempo, en Goettingen. Su doctrina, sin eco en Alemania, tuvo como estamos viendo, gran fortuna en los países románicos. Sus discípulos Ahrens y Röder supieron usufructuar más que el propio autor, este buen éxito, escribiendo manuales para el uso de los públicos extranjeros y los cuales no se aventuraban a someter a la estricta crítica científica de su país.

Karl Röder (1806-1879) enseñó en Heidelberg, mientras Heinrich Ahrens (1808-1874) desarrolló la idea "krausista" para los públicos francés y belga, de 1831 a 1848, en París y Bruselas, a donde fuera contratado para organizar los estudios filosóficos, y más tarde en Graetz (Austria) y Leipzig.

"En Derecho Natural—dice Jorge Guillermo Leguía en un memorable estudio (7)—sustituyó Herrera el texto de Heinecio por el de Ahrens. Los carolinos gozaron, pues del privilegio de estudiar doctrinas que sólo en 1841 comenzaron a esparcirse en España". Ese año había aparecido la traducción de la "Filosofía del Derecho" de Ahrens, por Navarro Zamorano. En esta forma y también en versiones francesas llegaba al Perú el "krausismo". Y así como Heinecio había venido expurgado de España, Herrera se encargó de pasar las doctrinas de Ahrens por el fino tamiz de su ortodojia conservadora. Al estudiante sólo llegaba la teoría en las explicaciones del propio Herrera o sus satélites y en convincentes y anónimos "apuntes de clase"

---

(6).—M. Menéndez y Pelayo.—"Historia de los heterodoxos españoles", tomo VII, Madrid,....

Véase también el interesante ensayo "M. Menéndez y Pelayo y la cultura alemana", por Luis Araquistaín, en "La Nación" de Buenos Aires, 19 y 26 de febrero de 1933.

(7).—"San Carlos en los días de Herrera", por Jorge Guillermo Leguía, en Boletín Bibliográfico de la Universidad Mayor de San Marcos, VI, No. 15, diciembre de 1924. Reproducido también en "Escritos y Discursos", de Bartolomé Herrera, Biblioteca de la República, tomo II, F. y E. Rosay, Lima, 1930.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

que se difundieron por doquiera. En 1853, se compuso un tratado para el uso de los alumnos, firmado con iniciales (8)., donde se había consignado, con cita abundante de Ahrens, "las nociones del derecho filosófico dictadas por la escuela alemana y las que sobre esa base ha enseñado el señor don Bartolomé Herrera, en el Colegio de San Carlos, con aplauso de los sabios tanto nacionales como extranjeros", al decir del prologuista.

En Derecho Público, Herrera sustituyó también a Heinecio. Esta vez echó mano de un tratadista portugués que no tenía teorías propias. Se llamaba el autor Pinheiro Ferreira y el libro "Tratado de Derecho Público interno y externo". Su contenido y doctrinas eran tomados del "Précis du droit de gens moderne de l'Europe" (1789) y de otras obras del tratadista alemán Georg Friedrich von Martens (1756-1821), profesor de Derecho Público en la universidad de Goettingen (como Krause) y representante principal (con Savigny) de la "escuela histórica".

Por esa época, algún heredero de José María Pando había publicado en Madrid (1843) sus "Elementos de Derecho Internacional". Se produjo en Lima un animado debate sobre la originalidad de la obra y sobre la solvencia intelectual de Pando a quien se acusaba de plagiario. Nombrado Bartolomé Herrera para informar sobre él, en 1848, como autoridad máxima e irrebatible, éste aseveró en su informe que Pando había tomado párrafos de la traducción francesa de Martens, a través de la obra de Pinheiro y de Kluber (en su versión francesa).

Herrera hizo, más de una vez, en sus comentarios a Pinheiro Ferreira, glosa de las ideas de Savigny insertas en su tratado sobre la posesión. ("Das Recht des Besitzes", 1806). Con más frecuencia citaba a Kluber, otro germano, como cuando afirma: "Por consiguiente, dice Kluber, no está autorizada una nación, por alto grado de cultura que haya alcanzado, a arrebatar su propiedad a otra nación, aunque sea de salvajes. (Gunther's Völkerrecht, II, f. 10). Esto enseñan los escritores alemanes" (9).

Tampoco siguió Herrera la doctrina neta de Martens, a través de Pinheiro Ferreira. Su traducción del tratado ya re-

(8).—"Compendio de Derecho Natural", redactado conforme a las doctrinas del Colegio de San Carlos, por J. M. G. Lima, Imp. de don Fernando Velarde, por J. M. Ureta. 1853.

(9).—"Escritos y Discursos", de Bartolomé Herrera, tomo II, pág. 142.—Lima, 1930.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

ferido, publicada en 1848, no era una versión directa y fiel. Constituía un "arreglo" con amplias anotaciones en que desarrollaba su propio pensamiento.

4.—*Suerte varia del "krausismo" en el Perú y en Europa.*

Muy extraño es que Herrera se aviniera a acoger a Ahrens y a Martens simultáneamente, porque mientras el primero representaba a la escuela de derecho natural, que concebía el derecho como un contenido absoluto e inmutable, Martens, perteneciente a la escuela histórica, entendía el derecho como una realidad variable y relativa en el tiempo y en el espacio. Aspecto éste de inconsecuencia ideológica que no debió implicar mayormente una traba para los fines de adoctrinamiento y proselitismo ideológico que perseguía Herrera. Para él, Ahrens, Martens o cualquier otro tratadista significaban sólo puntos de partida o enlace, simples moldes, un horizonte despejado o un método aprovechable para su posterior y original especulación. Aunque le faltara la coherencia y exactitud del investigador científico, poseía Herrera raras dotes de generalizador acertado. Más que el universitario era el propagandista político.

Mientras la prédica de Herrera hacía surgir en San Carlos este "krausismo" modificado, en el Colegio de Guadalupe se exponía la doctrina neta. Enrique Alvarado, prototipo de la inquietud juvenil en el Perú, frustrado líder que a los veinte años de edad perdieron los liberales, cuenta enjuiciando la labor de Pedro Gálvez en la cátedra: "Nutrido con las ideas alemanas del siglo actual, si bien participando un tanto del carácter nebuloso de la metafísica de Kant y Fichte, sus lecciones han sido eminentemente filosóficas, aunque a veces envueltas con el velo de la más alta abstracción. En los ramos del derecho ha producido don Pedro Gálvez una verdadera revolución. El arregló el estudio del Derecho Natural según las teorías racionalistas de Ahrens: él acomodó el derecho público a nuestra forma republicana e inició el verdadero sistema del Derecho Penal. El elemento racional preside en todos estos trabajos...." (10). Cuando Gálvez abandonó la cátedra en

(10).—"Corona fúnebre de Enrique Alvarado". Lima, 1859. (Recopilación de sus artículos y de comentarios sobre el autor.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

1849, para intervenir activamente en la política, surgió otro sostenedor de las verdaderas ideas de Ahrens que fué don José Silva Santisteban. En 1854 editó su libro "Derecho Natural o Filosofía del Derecho, conforme a las doctrinas de la escuela alemana profesadas por Ahrens" (11) Silva Santisteban tuvo, combatiendo las deformadas versiones de los conservadores y sus ideas políticas contrapuestas, arrestos de polemista frente a Herrera.

Se disertaba y se discutía sobre "el sistema de Ahrens", cuando en realidad Ahrens no tuvo nunca sistema o doctrina propias. Era un mero difundidor de Krause, cuyo núcleo ideológico seguía y de cuya fama usufructó, concurriendo a lograr su conocimiento en países extraños al suyo.

Ahrens, que hubo desarrollado su pensamiento primeramente en Francia y luego en la naciente Bélgica, publicó en francés su "Derecho Natural o Filosofía del Derecho" (1839)., materia de la traducción de Navarro Zamorano. Era este libro completamente asistemático, vago, difuso, sin base científica. A tal punto lo sería que, vuelto a Alemania, en 1852, se vió obligado a sacar una edición alemana más rigurosa en sus afirmaciones y en la investigación, especial para un público más exigente y culto y no sólo para la fácil impresionabilidad del latino, puesta a prueba con sus anteriores textos. Antes había primado en él, un criterio comercial que supo explotar en magnífica época. Mas cuando la credulidad de sus antiguos admiradores—franceses, belgas, españoles, hispano-americanos—empezó a decrecer, volvió a sus predios natales, donde la tarea no era tan fácil. Su intento de rectificación y completación fué vana empresa, en un medio avezado a la especulación filosófica. En qué medida sus doctrinas filosóficas carecieron de eco, lo está probando el viraje advertible en sus actividades. Aparece en 1852, su "Enciclopedia jurídica", obra interesante de difusión de conocimientos prácticos y generales sobre todas las ramas jurídicas y en especial sobre historia del derecho. El filósofo se tornó historiador por la fuerza de las necesidades y en la imposibilidad de seguir desarrollando con honestidad los lineamientos de su doctrina fraguada para los neófitos. La desviación se explica por el enorme incremento que había adquirido en Alemania, la

(11).—J. Silva Santisteban, "Derecho Natural o Filosofía del Derecho", conforme a las doctrinas de la escuela alemana profesadas por Ahrens.—Tip. El Heraldo.—Lima, 1854.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

"escuela histórica" y el estímulo generalizado para los estudios de historia del derecho. No quedó allí su actividad transformada. Intentó e inició el halago al soberano, recurso socorrido de la mediocridad, en 1873, escribiendo sobre los estragos del materialismo y ofreciendo el medio de combatirlo por el adoctrinamiento idealístico del profesorado. Así fué como poco antes de morir, en 1874, se le confió la obra de la reforma de la enseñanza en Sajonia. Pero el descastado y difuso pensamiento de quien se definía a sí mismo "ein in einen deustche Leib verrirte französische Geist" (un espíritu francés extraviado en un cuerpo alemán), para adular a quienes tan ingenuamente lo acogieron, siguió propagándose en España y América Latina, donde aparecía como la manifestación más alta de la filosofía jurídica alemana.

Krause mismo, en su obra original, sólo nos llegó a fines del siglo, en la traducción nada recomendable de don Francisco Giner. Lo que pertenecía al maestro habíase tomado como patrimonio del discípulo; error ingrato y desairado en que incurren los estudiosos fiados en el capricho de los traductores.

Así la soberanía de Ahrens fué decisiva cuando cesa la actitud de examen y crítica advertida en Bartolomé Herrera, dentro del claustro carolino. Llegó a satisfacer las exigencias doctrinarias de los juristas y las inquietudes ideológicas de los políticos liberales. Y lo más grave aún: esta muestra de doctrina "para la importación" se afincó como producto genuino del pensamiento alemán, cuando ya surgían en Alemania las concepciones definitivas de Savigny o von Ihering, plenas de horizontes nuevos e inspiradas en el método científico. En otras partes del Perú, además de Lima, se observa fenómeno semejante. En Arequipa, donde acaso se podría ubicar el núcleo de estudios jurídicos más importante del Perú, Ahrens, según la apunta Pedro José Rada (12), fué expuesto y analizado por los años 1862 y 63, en el círculo de la "Sociedad Progresista", conjuntamente con los poetas románticos Lamartine, Espronceda y Zorrilla.

Simultáneamente con las de Ahrens, o posteriormente a ellas, llegaron también las traducciones de Karl Röder, las cuales contribuyeron a orientar a muchos "krausistas" que no co-

(12).—Pedro José Rada, "Apuntes sobre el estudio del Derecho en el Perú". Arequipa.—Imprenta de "La Bolsa", 1894.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

n o c í todavía a Krause o que lo eran sin saberlo. (13) Guías eran desde España, Sanz del Río (1814-1869) y su discípulo Francisco Giner (1839-1915)—digno de mucho respeto éste último por tantos otros motivos—que tan mal recomendados quedan después de la requisitoria de Menéndez y Pelayo.

5.—*El "krausismo" y la cultura peruana.*

El dato de que Ahrens fuera presentado simultáneamente con poetas románticos como Espronceda, Zorrilla y Lamartine, es de una importancia decisiva para la historia de nuestra cultura. Coincide con nuestro sedicente romanticismo en literatura y las inquietudes de un liberalismo amorfo en lo político, la preponderancia del "krausismo" en el derecho. Pero en ninguna de estas tres actitudes espirituales del mismo hombre de la época, puede precisarse una verdadera compenetración con las realidades terrígenas propias.

Si Enrique Alvarado, representante de la inquietud liberalista de mediados del siglo, hubiera llegado a ser estudiante de derecho, habría sido un "krausista" fervoroso. Sus ideas, al par liberalistas y románticas, estaban empapadas del agudo panteísmo que había generado Krause. "Hay un sistema grandioso—decía Alvarado—que realizando a la materia y divinizando al hombre, cree haber resuelto el problema de la creación refundiendo todos los seres en un solo ser: Dios; y este sistema que ve en todas partes las manifestaciones del Eterno, como lenguas vivas, caracteres inmortales y divinas voces que repiten de eco en eco, su grandioso nombre, este sistema es el panteísmo". Su entusiamo no reconocía límites ante la lectura de la poesía panteística de Campoamor (14). Dentro de la diversidad tumultuosa del espíritu de Alvarado, eran coherentes su panteísmo evidentemente "krausista", la proximidad a la poesía romántica y sus inquietudes liberales.

La hegemonía de Krause no fué, pues, un fenómeno aislado o anómalo. Concurría con otras manifestaciones cultura-

(13).—En 1876 apareció "Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena"; en 1879, "Fundamentos del Derecho Natural o Filosofía del Derecho" y en 1885, "La idea del derecho". Giner de los Ríos dice en su advertencia a la traducción de la tercera de estas obras: "El corto impulso que me ha sido dado aplicar por mi esfuerzo a la filosofía jurídica, ha tenido por punto capital de partida las ideas "krausistas", cada vez más fecundas a mis ojos".

(14).—"Corona fúnebre", ya citada.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

les, a expresar un estado de espíritu. Respondía a cierto abstraccionismo anti-vital que pretendía resolver los problemas vivientes y concretos con soluciones meramente intelectivas, apriorísticas, aparenciales y verbalistas. No pudo, por tanto, salir de él ni el planteamiento de una política nacional, ni la orientación de una auténtica literatura peruana, ni el cauce para un derecho propio.

Como dice Recasens Siches (15) "es notorio que sobre todo en la teoría jurídica estricta, su preocupación moralista de tipo platonizante, contribuyó a oscurecer los perfiles de algunas nociones básicas, como la de Derecho, la del Estado, etc.; así como también han decaído aquellos pensamientos que se inspiraban en una metafísica romántica".

Curiosamente un prosélito atildado de la doctrina jurídica panteísta, en medio de sus divagaciones literarias, ha precisado a su modo, la razón del auge del "krausismo": soñadores por herencia, faltos de sentido práctico, enamorados de lo abstracto y de lo supra-sensible, de imaginación rica y creadora, con tales delineamientos no podíamos dejar de seguir aquella jurisprudencia que guardara mayor armonía con nuestra índole y con nuestras apreciaciones; y porque como dice Gonzales Serrano, lo que no se ve goza siempre de un privilegio, superior a todas las exigencias del momento, el de ocupar y preocupar constantemente y con un interés vivísimo el espíritu humano. De aquí que en estos años la escuela racionalista alemana es la que casi sola ha dominado, luchando poco con la escolástica, alcanzando Ahrens gran aceptación en los juristas que han seguido sus doctrinas." (16)

En España, la reacción contra el "krausismo" vino prontamente. Pero en el Perú siguió prevaleciendo todavía por muchos años. La falta de verdaderos investigadores y la ausencia de sentido crítico, favorecieron la perduración de una doctrina estéril e insípida.

Lo sucedido con Krause en España y América y aún en Francia, acaeció también en lo literario con Max Nordau, un pretendido teorizante alemán. Hay cierto paralelismo curioso entre ambas figuras, una de principios, otra de fines del siglo. Max Nordau hizo una reputación insólita en Francia y España,

(15).—En las Adiciones a su traducción de la "Filosofía del Derecho" de Jorge del Vecchio. Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, 1935.

(16).—P. J. Rada, obra citada.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

mas pasó y sigue siendo completamente ignorado en la Alemania misma. Su oportunismo didáctico aprovechó de una imaginación fácil y exuberante como la suya para explicarnos con buena lógica pero con poca ciencia, dogmáticamente, el fenómeno de la decadencia "fin de siglo". Sus módicas teorías, sus argumentos al alcance de todos, sus afirmaciones aventuradas, su sicología para modistillas, todo ésto mezclado con sus incompletos conocimientos de médico fracasado y unido a su peculiar tono jactancioso, le dió una aureola de sicólogo y crítico. Nordau era sólo un improvisado con ladina expresión y aptitud discursiva. Pero estaba ausente de todo método: sus puntos de vista carecían de base en la investigación y sus explicaciones no constituían sino atrevidas y caprichosas elucubraciones.

Indudables puntos de contacto pueden pues, precisarse entre Nordau y Krause. Nordau fué en lo literario lo que Krause en la filosófico y jurídico. Lástima grande que mientras la cultura alemana pueda pasarse sin mencionarlos casi en los manuales, nosotros estemos ineludiblemente obligados a exhumar todavía sus ideas, aunque sea para examinar sus estragos o su influencia negativa en nuestra vida cultural: homenaje que ni siquiera merecen.

En Ahrens, ya que no en el "krausismo", hay que anotar no obstante una faz positiva. Al lado de su particular filosofía, que contribuyó más que a desarrollar, a enervar nuestra poca aptitud para la especulación y a introducir en la ciencia jurídica "graves confusiones y equívocos" (17), le cabe el único mérito de haber propendido a favorecer el conocimiento del derecho alemán con la parte histórica de su "Enciclopedia jurídica" que se tradujo en 1878 por Francisco Giner, Azcárate y Linares (18).

Ese mismo año salió también a luz otro libro difundidor del derecho alemán o sea el "Tratado de Derecho Civil germano o alemán" de Ernesto Lehr (19). Ambas obras contribuyeron aunque en forma limitada, a familiarizar a nuestros estudiosos, salvado el escollo idiomático, con las peculiaridades del sistema jurídico alemán antes tan ignorado.

---

(17).—L. Recasens Siches. "Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico". Editorial Labor, 1929.

(18).—Enrique Ahrens, "Enciclopedia jurídica o exposición orgánica de la ciencia del derecho y el Estado". Versión directa del alemán por Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linares. 2 tomos, Madrid, Victoriano Suárez, 1878.

(19).—"Tratado de Derecho Civil germano o alemán", de Ernesto Lehr, Madrid, 1878.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

6.—*Auge del positivismo jurídico.*

De 1860 a 64 aparecieron los dos tomos y el Suplemento del "Diccionario de la Legislación Peruana" de don Francisco García Calderón (20). Su concepto del derecho se informaba en la idea del Derecho Natural de Ahrens, al cual había glosado también en su curso de Derecho Natural dictado en el Colegio de la Independencia de Arequipa pocos años antes. García Calderón recogió también informativamente el concepto de la "escuela histórica" de modo incompleto y desdeñoso, apoyando su crítica en los argumentos racionalistas.

En 1876 siguió prevaleciente el "krausismo" en el curso de Derecho Natural que dictó en Lima el Dr. don Luis Felipe Villarán, lo mismo que en el de Enciclopedia del Derecho desarrollado en la Facultad de Ciencias Políticas.

Desde 1896, en que obtuvo por concurso la cátedra de Derecho Natural el Dr. Manuel Vicente Villarán, las ideas "krausistas" fueron viniendo a menos y siendo definitivamente sustituídas por las de Vanni, Fouillée, Durkheim y otros tratadistas franceses. "Todos estaban de acuerdo—dice Juan B. de Lavalle (21)—en abandonar los textos consagrados por el uso, de Ahrens, de Lerminier ("Philosophie du Droit", 1832), de Belime ("Philosophie du Droit", 1844), pero aún no había textos que expusiesen las tendencias nuevas. Esto que fué una seria dificultad, produjo un beneficio: la consulta a las obras originales de los contemporáneos. Mientras que en el pasado se conoció a Hegel a través de las obras muy medianas de Krause, de Ahrens y de Röder, actualmente el curso impone la lectura de los autores mismos que por ser muy actuales aún no tienen expositores".

El profesor Manuel Vicente Villarán abandonó después de 1908, a Vanni y a los franceses y tomó la orientación de la escuela inglesa de Jurisprudencia, colocándose de esta suerte dentro del positivismo. La nueva dirección de los estudios determinó en parte la orientación positivista del ensayo "Concepto del De-

---

(20).—Francisco García Calderón.—"Diccionario de la Legislación Peruana", Tomo I, Lima, Imprenta del Estado, 1860; tomo 2.º, id., 1862; tomo 3.º, Suplemento, id. 1864.

(21).—Juan B. de Lavalle, "La crisis contemporánea de la filosofía del Derecho", Lima. Imp. "La Opinión Nacional", 1911.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

recho" de José de la Riva Agüero. (22) Abandonando las concepciones anteriores del Derecho Natural—la de Heinecio y la de la escuela alemana de Krause y Ahrens—Riva Agüero se informa en la "escuela histórica", representada por Savigny, Stahl (1802-1861) y posteriormente por von Ihering (1818-1892), sostenedora de un derecho condicionado por las circunstancias sociológicas de los pueblos, posterior a su experiencia social y con un contenido naturalmente variable. Así dice Riva Agüero en este opúsculo que más tarde será materia de una vigorosa retractación: "Cuantos como nosotros, siguen la dirección histórica o fenomenológica, niegan la condición de Derecho al Natural o Ideal, que para otros es el Derecho por excelencia". Su cita preferente era "El fin en el Derecho" de Ihering (que en 1877 había aperecido en alemán). Obraba en forma indudable, el precedente español. El historicismo era sostenido en España por el gran ideólogo Joaquín Costa, cuya obra "La vida del derecho" (1876) es importante, y también por el reputado crítico Leopoldo Alas, "Clarín".

La prosperidad de la escuela histórica—que tan efímero y tardío brote tuvo en el Perú—derivó de que existía en acuerdo perfecto con la concepción romántica del espíritu, durante el siglo XIX y a raíz de la Revolución Francesa. Como lo ha hecho notar Recasens Siches (23), el romanticismo propugnaba "frente a las formas matemáticas, las formas orgánicas; frente a lo mecánico, lo vivo; frente al intelecto racional, el sentimiento y la intuición; frente a lo conceptual, lo sensible y frente al ideal construído racionalmente, la magestad de la historia; frente a lo fabricado reflexivamente, el producto de la evolución espontánea; frente a la regla rígida, la fluencia de las fuerzas creadoras del proceso vivo; frente a lo general abstracto, lo individual concreto; frente al cosmopolitismo, la nacionalidad; frente a la centralización, la autonomía de los cuerpos sociales. . . El Romanticismo constituye una concepción radical del mundo y de la vida. Es una concepción radical omnicomprensiva que abarca y se proyecta a todos los sectores de la cultura: pues no sólo hay un arte romántico—ni ésta es la manifestación más importante del romanticismo; sino también una ciencia romántica en

(22).—José de la Riva Agüero, "Concepto del Derecho", Ensayo de filosofía jurídica. Librería Francesa E. Rosay, Lima, 1912.

(23).—En Adiciones a su traducción de del Vecchio, ya citada.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

todas sus ramas; una política romántica; una religión romántica... Era, pues, coincidente con ese espíritu el complejo de las ideas sostenidas por la escuela histórica".

Y lo que sorprende en el proceso de las ideas jurídicas en el Perú, es el retrasamiento con que llegaron estas concepciones ideales del derecho. Se ha visto ya cómo los poetas románticos son contemporáneos y alternan con los sostenedores de las doctrinas jurídicas iusnaturalistas: eso entrañaba esencialmente una viviente contradicción. Cierta consecuencia en el orden de la cultura hubiera exigido que en nuestro medio—tal como lo señala Recasens—coincidieran la efusión lírica de los románticos con los brotes de la escuela histórica.

7.—Reacción crítica y iusnaturalista.

Contra la dirección que proscribía la contextura especulativa de la Filosofía del Derecho, dando prevalencia al positivismo, insurgió, en 1911, el Dr. Juan Bautista de Lavalle con su libro "La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho". Imbuído de las ideas jurídicas de los tratadistas italianos como Carle, Fragappane y Petrone, entre otros, Lavalle examinaba en los cuatro capítulos de su obra, tanto la crisis de la filosofía jurídica, cuanto el contenido de la misma, las discusiones en torno del concepto moderno del Derecho Natural y la evolución histórica del pensamiento jurídico en el Perú, junto con la crítica de los nuevos métodos para la investigación y la enseñanza del Derecho. Recasens Siches ha dado últimamente cumplida justicia al alto valor sintetista y orientador de este "documentado y enjundioso" libro en el que el autor "estudia las peripecias de esta disciplina desde mediados del siglo XIX, en relación con los desarrollos anteriores y trata de restaurar el planteamiento de los problemas fundamentales. Concibe la filosofía del derecho como síntesis suprema de una serie de disciplinas jurídicas y sociales: reconoce los temas gnoseológicos y metodológicos, pero los excluye de ella, relegándolos a la teoría general del conocimiento, y orienta su cometido hacia un criterio valorativo o iusnaturalista de índole flexible" (24).

Lavalle se mostraba muy ampliamente informado de los progresos de la ciencia del derecho en Italia y del nuevo impulso

(24).—En Adiciones a su traducción de del Vecchio, ya citada.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

que en la concepción ideal del derecho se imprimía por esa época en Alemania.

Enjuicia Lavalle someramente a los últimos representantes del historicismo jurídico más o menos positivistas como Stoerk, Post, Schuppe, Kohler, a través de las exposiciones y críticas del comentarista italiano Iginio Petrone,—el maestro de Giorgio del Vecchio—"talento ordenado y claro que ha penetrado, iluminando con su espíritu latino, cuanto de serio se ha producido en los dominios jurídicos de la Alemania contemporánea". (25) Acogiendo las referencias italianas, Lavalle hizo también cita de Stammler. "En Alemania, Schuppe y Stammler,—dice en nota de pág. 78—se han ocupado con novedad enorme del método de la Filosofía del Derecho. Largo y excesivo sería enumerar los problemas que acerca de la metodología jurídica plantean estos prolijos autores". Más adelante, lo atisbaba ya como el orientador de una tendencia anti-histórica y anti-empírica.

El propósito evidente de Lavalle era controvertir la orientación positivista que habían adoptado los estudios en la cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Lima, contraria al espíritu nuevo de esa disciplina. Así define él el objeto de su trabajo: "este ensayo está inspirado en dos ideas cardinales: reacción contra un materialismo jurídico que pretende que el derecho principie y acabe en la ley, y pretensión de conciliar en la filosofía jurídica, dos posiciones siempre hostiles: lo histórico, variable, accidental con lo absoluto, metafísico, necesario".

Se duele de su desconocimiento del idioma preciso para entrar en texto original de las nuevas doctrinas. "Gracias a la abnegación de algunos buenos amigos—declara en una nota—, que han suplido bondadosamente nuestra lamentada ignorancia del alemán, hemos podido estudiar algunos capítulos de la obra de Merkel, de Dahn y de Post. Sólo en los últimos meses del pasado año de 1910, nos ha llegado la traducción de la "Filosofía del Derecho" de J. Kohler, hecha por Castillejo y Duarte".

A través de Kohler—un neohegeliano—había entrado en el conocimiento de la reacción idealista alemana, aunque todavía

(25).—Lavalle, "La crisis contemporánea de la Filosofía del Derecho", ya citada.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

en una forma más informativa que analítica. "Alemania, afirma, la teoría pura, la crítica metafísica del realismo y del historicismo y modela una *Rechtsphilosophie.*"

Su información de las nuevas doctrinas alemanas era indirecta como ya queda dicho, a través de tratadistas italianos y en particular, de Iginio Petrone. Abríase así un horizante nuevo, amplísimo y de antecedentes casi desconocidos para los estudios jurídicos en el Perú. Demoró, sin embargo, el aprovechamiento de la rica y fundamental veta que el índice de Lavalle señalaba. Mas él mismo derivó a otras rutas y fondeó en las costas atrayentes de Vanni; ésto confirma el observador cuando analiza su propio programa de Filosofía del Derecho. publicado en 1914. Lavalle hubo de encontrar obstáculos insalvables para dictar, bajo la etiqueta de un curso filosófico, proposiciones de índole elemental y no especulativa. Debiendo desarrollar un programa para los alumnos de reciente ingreso a la Facultad, se vió precisado a alterar la esencia teorética de su curso e imprimirle un carácter introductivo.

La obra de Lavalle tiene, pese a toda objeción, y sobre todo a la de que no orientó una seria investigación del pensamiento jurídico entre los estudiantes por la causa ya apuntada, un mérito esencial: el de haber establecido definitivamente que el mayor laboratorio de los nuevos estudios del derecho se encontraba en Alemania y en Italia, y no en Francia; en haber ampliado el conocimiento del material para los estudios jurídicos teóricos; en haber contribuído a abolir la sugestiva y delimitada claridad de los manuales franceses, cómplices de nuestra molicie intelectual.

8.—*Proceso subsiguiente del pensamiento jurídico peruano.*

La ruta trazada por Lavalle fué luego frecuentada por aquellos que lo sucedieron en la cátedra de Filosofía del Derecho. La docencia de esa cátedra fué encargada desde 1915, al profesor Víctor M. Maúrtua. Con aplicación e interés cultural muy elogiable, Maúrtua hubo de acoger las nuevas direcciones de la filosofía jurídica, explicando las doctrinas de los representantes de la escuela histórica, a Hegel y a Wundt, para concluír desarrollando las ideas de los contemporáneos, el neohegeliano Kohler y el neokantiano Stammler.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

En 1919 se hizo cargo de cátedra una auténtica vocación filosófica tempranamente desaparecida: el profesor Humberto Borja García Urrutia. Recogiendo los impulsos de Lavalle y Maúrtua, desarrolló aún más las teorías alemanas recientes esos años como la concepción neohegeliana de Kohler, el formalismo crítico de Stammler y la interesantísima concepción idealista del jesuita alemán Cathrein.

La reacción saludable operada en la tendencia de los estudios, debióse en parte a la consulta de la bibliografía inglesa e italiana. Por su intermedio, se han conocido con más integridad y con menos pasión que la de los difundidores franceses aunque a veces también con muchas limitaciones, las teorías alemanas. Esta reacción es perceptible mayormente en los cursos de derecho público. Aunque la enseñanza del idioma alemán, por raras circunstancias, no es exigible todavía dentro de los planes de estudio de las Facultades de Derecho del Perú y el círculo de conocedores de esta lengua es todavía muy reducido, contribuyen últimamente a salvar este obstáculo, las versiones cuidadosas que vienen ofreciendo con toda diligencia, desde 1924, la "Revista de Occidente" de Madrid, la Editorial "Labor" de Barcelona y la Editorial de la "Revista de Derecho Privado", entre otras importantes.

Auxiliares más severos en los estudios se han tenido en obras itálicas que como el manual de derecho romano de Felipe Serafini, han venido consultándose últimamente en los núcleos universitarios. "Educado Serafini en los estudios romanistas alemanes, introdujo en Italia la tradición germánica, y ha sido el precursor de este movimiento de restauración del derecho romano, que colocó a Italia, en esta clase de estudios, en primer lugar después de Alemania, si no al lado de ésta, como dice Rivier". Así se expresa el prologuista Trías, en las primeras páginas de las "Instituciones de derecho romano" (26).

La docencia universitaria dirige desde hace algún tiempo, en forma manifiesta, su interés hacia los centros de investigación alemanes y las producciones de este origen. El profesor Angel Gustavo Cornejo, una de las más preclaras vocaciones jurídicas y autor de fundamentales trabajos de esa índole, informa actualmente sus estudios penalistas en las nuevas corrientes de

(26).—Felipe Serafini, "Instituciones de Derecho Romano", Espasa-Calpe.—Madrid, 1927.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

la ética vigentes en Alemania, donde se revisa las antiguas categorías del derecho penal de acuerdo con la nueva estimativa de los valores. El profesor Jorge Basadre, investigador acucioso del derecho peruano, ha recogido estudiando las manifestaciones del derecho incaico, los nuevos aportes etnológico-jurídicos de Hermann Trimborn y las investigaciones sociológicas de Heinrich Cunow, que establecen cierto paralelismo entre las instituciones germánicas primitivas y la organización social y jurídica del antiguo Perú. Su reciente curso de "Historia del Derecho Peruano" no solamente recoge la bibliografía alemana referente a cuestiones peruanas, sino que se informa en el estricto método científico que se ha aplicado en Alemania a las investigaciones histórico-jurídicas. Cornejo y Basadre utilizan de primera mano este contingente nutrido de proyecciones que es la bibliografía alemana actual.

Cabe señalar todavía algunos casos de aprovechamiento indirecto de la información alemana dentro de la exigua producción jurídica del Perú. Lizardo Alzamora Silva, en su libro "El dolo en nuestra legislación civil" (27) ha confrontado modalidades nuevas del derecho alemán a través de comentaristas franceses. José León Barandiarán, profesor de la Facultad de Derecho, actualmente pensionado en Alemania donde estudia la especialidad civilista, publicó en 1930 una monografía sobre la Constitución alemana de 1919 (28), integrándola posteriormente con la reseña de las últimas y esenciales modificaciones introducidas por el tercer Reich, reveladora de que las instituciones jurídicas alemanas interesan profundamente a los estudiosos. Con anterioridad, en sus "Estudios de Filosofía del Derecho" (29), divulgó algunas teorías del mismo origen.

Manuel Segundo Núñez Valdivia, profesor en la Universidad de Arequipa, encaró las nuevas ideas del derecho colectivo, orientado por Spengler y otros tratadistas alemanes, en su folleto "La crisis del derecho actual" (30). Finalmente, Eleodoro Romero Romaña, profesor en la Universidad de Lima, es autor de una excelente tesis sobre el derecho hipotecario en el nuevo Código Civil (31) que registra las avanzadas concepciones hipotecarias de la doctrina y la legislación alemanas.

---

(27).—Imprenta Minerva, Lima, 1926.
(28).—Imprenta Minerva, Lima, 1930.
(29).—Imprenta Minerva, Lima, 1929.
(30).—Arequipa, Perú, 1929.
(31).—"Comentarios a las disposiciones del Proyecto del nuevo Código Civil sobre hipotecas". Lima, C. I. P., 1936.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

Si los límites del presente trabajo no estuviesen fijados, cabría referirse a otras tareas de esta índole en campos afines o ya extraños al derecho. Todo ello es síntoma de una renovación total de las fuentesde la cultura jurídica en el Perú, de que se inicia una época en que las investigaciones responderán a un orden y a un método estrictamente científico y de que adviene ya una nueva, amplia y severa concepción de la cultura.

II

LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA Y DE LAS LEYES ALEMANAS EN LA LEGISLACION DEL PERU

En las páginas que anteceden se ha tratado de presentar el cuadro del proceso en que van incorporándose en nuestro medio, las ideologías jurídicas alemanas. Mas es tiempo ya de satisfacer la pregunta que inquiere por la época y la forma en que la influencia se hizo evidente en el derecho positivo. En el examen que sigue hallará el lector la respuesta. Pero esta tarea exige un detenimiento especial. Para proceder metódicamente se ha de examinar, en primer lugar, el derecho público y, acto seguido, el derecho privado.

Derecho Público

1.—*La supuesta influencia en el derecho público.*

En el *derecho público* se ha creído encontrar cierta influencia directa de la constitución alemana de Weimar (1919) sobre las dos últimas constituciones peruanas de 1919 y 1933. Ello puede considerarse algo aventurado por razones cronológicas y también de orden técnico. El reputado profesor de la Universidad de Heidelberg Fr. W. von Rauchhaupt y A. Schmidt quieren atestiguarlo así, tratando el segundo de establecer concordancias en su disertación universitaria de 1928 (32). Dice el primero en su trabajo sobre la influencia del derecho alemín en

(32).—A. Schmidt, "Die Prinzipien der peruanischen Verfassungsurkunde in ihren Beziehungen zu Vorbildern und im Vergleich mit der deutschen Präsidentschaftsrepublick", disertación o tesis presentada en la Universidad de Heidelberg, 1928.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

las legislaciones centro y sudamericanas (33): "El ejemplo más patente del influjo del derecho público de parte del alemán, lo ofrece, sin duda alguna, la constitución del Perú de 1919-20, que en muchos puntos se ciñe a la alemana de 1919. En las naciones hispano-americanas predomina por lo general, la República presidencial (es decir, el Presidente es el jefe del Ejecutivo y el que nombra directamente a sus ministros) . . . El Perú procedió en aquella época a la imitación de los llamados progresos de aquella constitución, la más reciente y democrática de todas, debida a la influencia de los aliados, nombrando a sus ministros de la mayoría parlamentaria. Inconveniencias como las ofrecidas más tarde en la práctica alemana, se subsanaban mediante el poder personal del Presidente dictatorial Leguía, evitando así todo abuso de esta prerrogativa otorgada al parlamento, por vía de ensayo. La revisión de la Constitución peruana de abril de 1933, mantenía igualmente firme el principio de la responsabilidad de los Ministros".

No hay duda que la Constitución peruana de 1919 recogió en muchas partes, los aportes de doctrinas alemanas. Pero pensar que hubo una directa influencia de la Constitución de Weimar, parece impertinente por la consideración única de que los legisladores del Perú que la discutieron y redactaron ese año, no pudieron encontrarse tan diligentemente informados de una ley que se aprobó casi contemporáneamente y que se conoció en el Perú sólo algún tiempo después.

Por lo demás, en lo que respecta al régimen de gobierno parlamentario, éste fué un exótico tipo de gobierno dentro de la tradición constitucional alemana y puede afirmarse sin escrúpulo que en esta parte de la ley de Weimar obra una influencia británica y norteamericana, la cual también es evidente en la Constitución peruana de 1919. Las coincidencias que pudieran encontrarse derivan de la fuente común que ambas reconocen.

2.—*La influencia en el derecho penal.*

El derecho penal positivo del Perú no se estructuró definitivamente hasta muy entrada la república. El régimen penal español siguió imperando durante los primeros años de la repú-

(33).—Fr. W. von Rauchhaupt, Prof. de la Universidad de Heidelberg, "Conceptos del Derecho Alemán en los derechos de Centro y Suramérica" en "Ibero América y Alemania", Carl Heumanns Verlag, Berlín, 1933.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

blica, tal como sucedía con la ley civil. Hasta 1836, en que Santa Cruz promulga su Código Penal, de inspiración absolutamente francesa, no hubo un cuerpo de ley en esta materia. Sin embargo, anótase un antecedente insigne. En 1828, don Manuel Lorenzo de Vidaurre publicó en Boston un proyecto de código. En él no sólo realizaba obra legislativa, sino también labor de crítica y doctrina.

Con la disolución del régimen confederativo, se abrió un paréntesis en los trabajos para una ley penal, hasta 1853, año en que se nombró una comisión parlamentaria, la cual redactó un proyecto. En 1857 el proyecto fué revisado por una comisión de juristas y redactó además el de enjuiciamientos en materia penal. El 61 una nueva comisión congresal revisó ambos proyectos, los cuales fueron finalmente promulgados en 1862 y puestos en vigencia el 63.

Después de una larga vigencia, este código inspirado en la escuela clásica francesa, resultó anacrónico. Innumerables intentos de reforma, llevados a cabo a los pocos años de promulgado, lo acusaban de serias imperfecciones. Esos intentos no se limitaron sólo a una tarea revisionista, sino que además surgió un aliento de reforma sustancial, con el nombramiento de una comisión parlamentaria en 1915. El proyecto fué presentado en 1916, por el ponente Dr. Víctor M. Maúrtua. La comisión lo discutió, elaborando por su parte el de procedimientos en materia penal. Aprobado este último en 1920, el código sustantivo fué arbitrariamente aplazado y vuelto a revisar en 1921. Luego fué sucesivamente aprobado, promulgado y publicado en 1924, entrando en vigencia el 28 de julio del mismo año.

El código penal de 1924 constituye uno de nuestros monumentos legislativos más modernos, a tal punto que se le ha tildado de excesivamente avanzado para nuestro medio. Por primera vez en la historia del derecho peruano, se han tomado en cuenta para la formulación de una ley estructural, los últimos progresos de la teoría y del derecho positivo, sin limitarse al método o la tendencia de un solo arquetipo. El código acoge como hemos de ver, instituciones germanas y suizas e italianas, aparte de algunas francesas de gran novedad en el campo de nuestro derecho. Pese a este carácter amplísimo de acuerdo con el criterio que presidió

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

su confección, los tratadistas franceses Laborde-Lacoste y René Roger—en 1919, desde la Revue Penitentiare"— trataron de demostrar que se inspiraba en la retrasada escuela francesa neoclásica. Al respecto, dice el gran penalista español Jiménez de Asúa: "Un código que recibe las medidas de seguridad y que admite la sentencia indeterminada, jamás puede ser enrolado en la escuela penal de Francia, que rechazó siempre estas instituciones por boca de sus más representativos penalistas: por Emile Garçon, primero, y ahora por J. A. Roux. Quedé un poco indignado contra los redactores de la "Revue Penitentiaire" que, con intención nacionalista, afiliaban el proyecto peruano a las ideas francesas, y comprendí entonces el propósito puesto en unos extractos que debían tener la augusta imparcialidad de las páginas científicas: Francia tiene bien organizada su propaganda y desea siempre destacar que los países hispano-americanos ya que no descienden de las Galias, deben a los franceses su cultura toda" (34).

3.—*La "Gefährlichkeit" y la "temibilitá".*

El mismo Jiménez de Asúa afirma que el orden en que legisla el código peruano de 1924 sobre las penas y después sobre las materias relativas al delito, es el mismo que adoptó el Anteproyecto alemán de 1909, y luego los proyectos de Servia (1910), Suecia (1916) y el Código argentino de 1922, y no así los proyectos alemanes de 1919 y 1925.

Los aportes modernos que contiene el código peruano de 1924 son fundamentalmente cuatro: a) el estado peligroso, b) la individualización de la pena, c) la condena condicional y d) la libertad condicional.

Si bien el "estado peligroso" fué planteado prácticamente por vez primera en Italia, por Garófalo, sugiriendo su teoría de la "temibilitá", consecuentemente estructurada por Enrico Ferri, corresponde a la escuela alemana al mérito de haberle dado el primer impulso especulativo, haber procurado luego su definición científica y aún más, el haber perfeccionado y ampliado la teoría.

El más remoto antecedente de la doctrina que se ha creído oriunda de Italia, se encuentra en Feuerbach ("Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts",

(34).—Luis Jiménez de Asúa, "El derecho penal en la República del Perú".

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

II, 1800, pág. 365-366), el cual dió a la palabra "Gefährlichkeit" (peligrosidad) un contenido jurídico penal, en 1800. Ya a fines del siglo XIX, prosperó en Alemania la "escuela de la defensa social" sostenida según Jiménez de Asúa (35) por la "Unión Internacional de Derecho Penal", fundada en 1889 por G. A. van Hamel, Prof. en Amsterdam, Franz von Liszt, Prof. en Berlín y Adolfo Prins, Prof. en Bruselas. Von Lizst (1851-1919) ha fundamentado originalmente su tesis de que "la finalidad de la punición no la constituye el delito sino el delincuente; no el concepto sino el individuo" (36). Este considerable y primigenio contingente ha sido después recogido por la "terza scuola" de Ferri, la cual luchó por su realización legislativa y logró su objetivo.

No sólo ha adoptado nuestro código la institución pura del "estado peligroso", también ha acogido otras nuevas aportaciones doctrinarias alemanas, entre las cuales resalta, como la más importante tal vez, la del "estado peligroso pre-delictual", emitida por Franz von Lizst y recogida en los artículos 144 y 145 del código penal de 1924, en la "ley de vagancia" (1924)—incorporada al mismo código—y en la "Ley de extranjería" (1922).

En cuanto a la individualización de la pena, en el código de 1924 se ha facultado al juez, como en los proyectos suizo y alemán, para "disminuir la pena hasta límites inferiores al mínimum legal" (art. 88, 99 y otros). La doctrina que ha informado este parte está sobre todo, en la obra del tratadista Wahlberg (37).

En cuanto a la condena condicional, no es aventurado afirmar que tiene igualmente raíz germánica, ya que Jiménez de Asúa la considera una de las formas de la individualización de la pena, conjuntamente con la libertad condicional, que no es sino su conformación administrativa.

Si estas son las instituciones básicas de toda ley penal moderna, cabe señalar en conclusión, que nuestro código penal de 1924 ha recibido en una forma decisiva la influencia de la doctrina y de la ley alemanas. Esta influencia jurídica se ha producido en dos formas distintas. Es precisable así una influencia

---

(35).—Luis Jiménez de Asúa, "El estado peligroso", Madrid, Imp. J. Pueyo, 1922.

(36).—Cita de Jiménez de Asúa en la obra anteriormente citada, de "Strafrechliche Aufsätze und Vorträge", Berlín, Gutentag, 1905.

(37).—Wahlberg, "Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, Wien, 1869.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

directa legislativa, por el traslado inmediato de instituciones o preceptos de leyes alemanas—el trato previo de las penas y luego el del delito, por caso.—Luego puédese fijar una influencia doctrinaria indirecta a través de las instituciones adoptadas de los códigos no alemanes pero inspirados en doctrina de esa procedencia, como en la parte especial, por ejemplo. Finalmente, cabe precisar una influencia doctrinaria directa de fuentes alemanas volcadas en nuestra ley sustancial, como en el caso del estado peligroso predelictual y en el de la individualización de la pena.

Derecho Privado

4.—*La influencia en las leyes civiles anteriores.*

En el derecho privado, limitaremos el examen a tres puntos, los más esenciales y no posiblemente los únicos en un examen más analítico: el Código Civil de 1852, las nuevas instituciones del Código Civil de 1936, y la parte cambiaria de la ley mercantil de 1902.

Los antecedentes del Código Civil anterior son breves. Después del Estatuto Provisorio de San Martín, en 1821, quedaron vigentes todas las leyes españolas que no se opusieran a él. En 1825, durante el gobierno de Bolívar y en 1831, durante el de Gamarra, se nombraron comisiones codificadoras que a la postre no llegaron a realizar labor alguna. En 1834, la Constitución de Huancayo estableció que la Corte Suprema debería formular un proyecto de Código Civil. El encargo se encomendó a D. Manuel Lorenzo de Vidaurre y su proyecto, formulado en brevísimo término, merced a su maravillosa capacidad de trabajo, lo dividió en tres libros referentes a las personas, a los contratos y a la sucesión. Dos años más tarde, Santa Cruz establecía la Confederación perú-boliviana. El 37 promulgaba los códigos de Bolivia como códigos también vigentes en el Perú. Pero el año 39, disuelta la Confederación, fueron derogados por Orbegoso. Años después, en 1845, se nominó una comisión cuyos proyectos de código civil y de enjuiciamientos estuvieron teñidos de una fuerte tendencia liberalista. Esta circunstancia impidió su aprobación hasta que en 1851 fueron ambos revisados por una comisión parlamentaria y reformados por el Congreso, se aprobaron el 22 de diciembre del mismo año, estableciéndose que se pon-

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

drían en vigencia a partir del 28 de julio de 1852. Desde esta fecha, rigió el código civil hasta el 14 de noviembre de 1936. El de Enjuiciamientos fué sustituído en 1912, por el de Procedimientos en materia civil.

Ya se ha hecho referencia en la primera parte de este trabajo, al carácter predominantemente adoptativo de nuestra ley estructural civil de 1852. El Código francés de Napoleón fué el patrón de nuestros legisladores. Es evidente que no hubo estudio comparativo de otras legislaciones. En lo que respecta a las leyes civiles alemanas nada hay de común excepto algunas instituciones romanas adoptadas en ambas legislaciones.

Con posterioridad a la dación del código de 1852, las necesidades del medio exigieron una reforma de la legislación hipotecaria existente, que pusiera a las disposiciones pertinentes de acuerdo con los grandes progresos del régimen hipotecario llevados a cabo sobre todo en Alemania. De esta manera, el primitivo régimen hipotecario de 1852 fué modificado estructuralmente por medio de la Ley del Registro de la Propiedad Inmueble (1888), la ley de Bancos Hipotecarios (1889), la Ley de Hipoteca Naval (1916) y la Ley del Banco Central Hipotecario (1929).

De éstas, la ley del Registro de la Propiedad lo hizo fundamentalmente, estableciendo la inscripción obligatoria de las hipotecas legales, judiciales y convencionales y dando reglas precisas para la de cada una de ellas. Se consagró así en la realidad legislativa del Perú, los principios de la *publicidad* y *especialidad* o determinación de las hipotecas—tomados del derecho hipotecario alemán—y cerrándose los antiguos "oficios de hipotecas" establecidos por el código civil. Quedaron abolidas las hipotecas *generales* de todos los bienes de una persona y las *ocultas,* dispensadas por el código de la obligación de registrarse. Complemento de este registro hipotecario es la Ley de Bancos Hipotecarios de 2 de enero de 1889, la cual siguió fielmente la organización del "Crédit Fonciér de France", instituído en 1852. Aparentemente es ésta una adaptación legislativa francesa, pero en el fondo lo es alemana porque el "Crédit Fonciér" se inspiró en el Código prusiano de 1794, lo mismo que las anteriores

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

leyes hipotecarias dadas durante el período de la revolución francesa, según declaran Colin y Capitant. (38).

Falta todavía recoger por nuestros legisladores otros avances del derecho hipotecario alemán, para el cual la hipoteca es también un "derecho de valor", aparte de su importancia como "derecho de aprovechamiento", de simple valor accesorio o de garantía, que es aún la forma vigente en Francia y España.

5.—*La reforma del derecho civil peruano.*

La evolución creciente del derecho civil en los últimos años y la necesidad de conformar nuestra legislación en moldes modernos y en acuerdo con las exigencias de nuestra realidad nacional, son imperativos que han determinado la tendencia hacia la reforma de nuestra ley civil. Estrechísimo fué el criterio de nuestros codificadores en el estudio de las instituciones extranjeras que sirvió de base para nuestro código del 52. Acaso pudiera afirmarse que ese cuerpo jurídico sólo constituye la armonización y ensamblamiento de las realidades legislativas de España y Francia.

Criterio disímil ha informado las deliberaciones ilustradísimas de la Comisión reformadora que, nombrada en 1922, ha funcionado hasta 1929, dejando completamente concluído su Proyecto, que ha sido promulgado como código civil y ha entrado en vigencia en noviembre de 1936. La Comisión ha prestado atención elogiable a los aportes últimos del derecho civil, tanto en lo teórico como en lo positivo. Apartándose bastante de las fuentes del antiguo código, la referencia en los trabajos ha sido constante a las codificaciones y leyes últimas de Alemania, Suiza, Brasil, Argentina. Sobre todo a la de los dos primeros países, cuya doctrina es común en muchos aspectos.

El Código Civil alemán de 1900, según la expresión de uno de los miembros de la Comisión Reformadora, es el más grande monumento legislativo de los tiempos contemporáneos. Tal vez constituye el germen de un nuevo concepto del derecho privado, basado en el derecho germánico antiguo y distinto del romano. Hasta el fin de la Edad Media, este derecho germánico se había

(38).—Colin y Capitant, "Curso elemental de Derecho Civil", tomo V.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

mantenido puro. Mas a partir de la segunda mitad del siglo XV, se influencia, durante la llamada época de la "recepción", de derechos extraños, especialmente del derecho romano. Hasta el siglo XVIII, permaneció casi totalmente romanizado y es entonces cuando las nuevas corrientes del derecho natural reaccionan en Prusia (1794) y Austria (1811) a favor del derecho autóctono germano, en las nuevas legislaciones. Se posponen los aportes romanistas en pro de una corriente nacional. El mismo código civil de Napoleón adoptó algunas instituciones germánicas (arras). Antes, en la misma Francia, durante la Revolución, se acogió el régimen hipotecario prusiano.

La labor de los legisladores y teóricos tiende durante el siglo XIX, hacia la unificación de las legislaciones de los diversos estados. El primer tipo de legislación unificada y característica del derecho alemán, es la Ordenanza de Cambio de 1848, que el Código de Comercio del Perú ha adoptado a través del italiano. Este derecho alemán unificado significa además la fusión de los antiguos derechos romano y germánico. Su plasmación definitiva se encuentra en el Código Civil de 1900, que cuenta con la más seria base romanista y el aporte del derecho autóctono germano. Sin embargo, en el posterior Código suizo de las Obligaciones de 1912, la base autóctona germánica es mayor.

En el nuevo Código Civil peruano esta influencia del derecho alemán se hace visible casi sólo en los derechos reales y en el derecho de obligaciones. La influencia romanista indirecta subsiste en el derecho personal y en el sucesorio. El precedente legislativo español y francés perdura y la razón se explica. Concurren los factores sociológicos de organización social, de raza, de religión, de costumbres, etc., los cuales nos acercan más a la modalidad social del latino y por ende, a su concepción jurídica del sujeto.

La influencia de la doctrina alemana se advierte, con todo, tangiblemente tanto en muchas de las disposiciones del nuevo código, como en las discusiones que se provocaron en el seno de la Comisión Reformadora, consignadas en sus "Actas" (39). En la parte relativa a las obligaciones es donde el debate adquirió su mayor interés, ya que entonces hubo necesidad de uniformar la doctrina que iba a ser desarrollada en nuestra nueva legislación, a falta de todo orden en los preceptos sobre obligaciones del código anterior y evidente su deficiencia. A los sostenedores de la

(39).—"Actas de la Comisión Reformadora del Código Civil", 7 fascículos, Lima, de 1923 a 1929.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

doctrina alemana hubo de oponérseles muchas veces el testimonio de otros códigos o teorías, tachándoseles de parcialidad. Ello quedó descartado con el argumento incontrastable de que el código y doctrina alemanas constituyen la manifestación más preclara del pensamiento jurídico actual. "A la legislación alemana que tanta influencia parece tener en el espíritu del Dr. Oliveira—dijo el Dr. Olaechea—se puede oponer casi toda la legislación universal". El Dr. Oliveira contestaba: "Si nos propusiésemos resolver por medio de un plebiscito las cuestiones relacionadas con la metodología de la codificación, tendríamos que atenernos a la calidad y no al número de los votantes. La razón es muy sencilla: los únicos códigos hechos con criterio técnico son los contemporáneos. . . La llamada técnica espontánea fruto de la legítima vanidad gala, cede el campo en el mundo de la doctrina y de las leyes, a la técnica reflexiva germana, fruto de un siglo de estudio crítico de la gran obra legislativa de 1804".

6.—*La influencia alemana en el nuevo Código Civil.*

¿Puede precisarse específicamente la influencia jurídica alemana en el nuevo Código Civil del Perú? La cuestión es muy compleja y requiere una enorme experiencia en estas investigaciones del derecho comparado. Intentamos, sin ánimo de agotar el tema, trazar un breve esquema de este interesante problema.

En las primeras sesiones de la Comisión Reformadora se planteó que el proyecto de código adoptase la misma división de materias del código alemán. Mas esta propuesta fué desechada por considerársela en desacuerdo con nuestra tradición jurídica. Con todo, ha prevalecido el sistema de división del código suizo con modificaciones.

Como es conocido, el Código contiene un Título Preliminar y cinco libros referentes al derecho de las personas, al derecho de familia, al derecho sucesoral, a los derechos reales y al derecho de obligaciones, respectivamente.

En el *Título Preliminar,* el art. II recoge la discutida teoría del abuso del derecho. "La ley—dice—no ampara el abuso del derecho". La teoría tiene aplicaciones sucesivas en las diferentes secciones del código. Esta doctrina es de procedencia germana. Ella se originó cuando, con las nuevas corrientes del derecho natural, se pospusieron en Prusia, a fines del siglo XVIII y principios del XIX, los anteriores aportes romanistas. Entonces dióse nuevo lustre a las instituciones terrígenas, al par que a las

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

producidas por las nuevas ideas filosóficas. El *Landrecht* prusiano de 1794 contiene sus primeros gérmenes, acentuándose entonces la distinción entre el ejercicio y el abuso del derecho. Pero estos gérmenes no fecundaron hasta fines del siglo XIX, cuando la teoría fué consignada y desenvuelta en el admirable cuerpo legal llamado Código Civil Alemán (1900). La doctrina no solamente se consignó como principio general, sino que en sus múltiples aplicaciones fué desarrollada y agregada como accesoria a diversas instituciones; ejemplo seguido asimismo en el código suizo de 1907 y aprovechado en el nuestro último.

7.—*La influencia en los derechos personales y reales.*

En cuanto a las *personas,* el código legisla sobre la "protección del nombre y de la personalidad", conquista lograda por las leyes alemana y suizo, al igual que sobre la "emancipación semi-plena", la cesación de la incapacidad relativa de los mayores de 18 años y menores de 21, cuando obtienen un título profesional o adquieren un establecimiento comercial con capital propio.

En lo referente al "domicilio", se ha sustituído definitivamente el principio del "domicilio único" por el de la "pluralidad de domicilios", que es la tesis del código alemán.

Se ha sistemado, acertadamente, la institución de las "personas jurídicas", a base del sistema consagrado por el cuerpo legal alemán de 1900 y de la teoría desarrollada en su Exposición de Motivos. El Dr. Juan José Calle sostuvo esa teoría y ese sistema, según el cual la persona jurídica adquiere capacidad reuniendo ciertas condiciones, determinadas por la ley, que garanticen una organización interna muy sólida y la seguridad en las relaciones con tercero. Se modificó no obstante, el sistema germano de la concesión gubernativa para el nacimiento de la persona jurídica, sustituyéndolo por el de la matriculación en el Registro.

En los libros segundo y tercero del código, referentes al derecho de *familia* y al *sucesoral,* no se deja sentir influencia alemana apreciable.

Se advierte ligera huella en la institución de los esponsales, en las disposiciones sobre consentimiento para el matrimonio de menores y en las que rigen la investigación de la paternidad

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

ilegítima y su declaración judicial tanto como la prestación de alimentos.

En el libro cuarto, que trata de los *derechos reales*, se ha tomado la definición de "propiedad" también de la ley mencionada, considerándola como el derecho de disponer respecto de un bien dentro de los límites fijados por la ley. Esta concepción de la propiedad acoge el concepto moderno de que la propiedad debe ejercerse con limitaciones. Respecto a la "copropiedad"—concepto distinto del de propiedad colectiva—se han adoptado igualmente disposiciones de los códigos alemán, suizo y brasileño, inspirados los dos últimos en el primero y en la doctrina correspondiente. El Dr. Solf y Muro, ponente del articulado sobre esta materia, adujo que "sin aceptar la tesis socialista que desconoce la legitimidad de la propiedad privada, hay sin embargo que descartar el criterio individualista dentro del cual organizó la propiedad el derecho que floreció en los comienzos de la Edad Moderna, y acercarnos más bien a la doctrina de la "propiedad, función social", preconizada en nuestros días". Abogó en seguida, por la adopción del precepto del código alemán pertinente, lo cual fué discutido con intervención principal del Dr. Calle que propuso otra fórmula.

En cuanto a la "posesión", los reformadores del código se han inclinado a adoptar el sentido de la ley civil alemana y el código suizo, que consideran esa institución no como un derecho sino como "el poder de hecho"—o efectivo—de las personas sobre las cosas, para el fin de su utilización económica. Se ha abandonado el concepto subjetivista de la posesión—al cual se adhería Savigny y el cuerpo legal anterior—que consideraba como elementos constitutivos de la posesión, el "corpus", o sea el poder físico sobre una cosa, y el "animus", o sea la intención de estar en relación con la misma.

El nuevo código descarta el "animus" y consagra la teoría del "corpus", por la cual la posesión no es la simple tenencia o goce, sino el poder de hecho sobre la cosa y la relación de hecho entre la persona y la cosa. Esta doctrina se había plasmado ya antes, en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 (art. 991) y fué sostenida en la exposición de motivos correspondiente por los autores de dicho código. Se ha dado así acogida a la doctrina de Ihering, expresada en los términos siguientes: "El hecho y el derecho, tal es la antítesis a que se reduce la distinción entre la posesión y la propiedad. La posesión es el poder de hecho

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

y la propiedad el poder de derecho sobre la cosa. Ambas pueden hallarse con el propietario, pero pueden también separarse". (40) Luego, eliminado el "animus", no tiene ya razón de ser la distinción clásica entre la posesión natural y la civil.

Con respecto a esta innovación fundamental, la Exposición de motivos del Libro V del nuevo código, dice además: "Los códigos modernos de Alemania, Suiza y Brasil han señalado el nuevo derrotero, y será difícil que en códigos que se dicten en adelante, se mantenga el anticuado régimen sobre la posesión".

El Registro de Inmuebles se ha constituído siguiendo en principio, aunque no en la fórmula misma, el sistema germano modificado que prevalecía anteriormente. El dominio de los inmuebles se adquiere por el contrato, con las restricciones derivadas de la existencia del registro público, en beneficio de terceros. El "Libro territorial" propuesto por el Dr. Solf fué excluído de la nueva codificación, deplorándose que las condiciones del país no permitan aún una reforma de trascendencia en esta importante materia.

8.—*La influencia en el derecho de obligaciones.*

El Libro V, donde se desenvuelve el *derecho de las Obligaciones,* es el que ha merecido una más concienzuda reforma. Pero esta reforma no consiste tanto en la acogida de nuevas instituciones, cuanto en la científica sistemación de las ya existentes. Era muy notoria la confusión de materias y la oscuridad de preceptos en esta parte del antiguo código. La nueva codificación subsana en forma muy meritoria estas serias deficiencias de que adolecía la ley anterior. La facción de este parte fué objeto de un extenso y detenido debate en el seno de la Comisión Reformadora, muy especialmente cuando se discutió la posibilidad de incorporar el concepto germano de la obligación. El derecho romano—y muchísimos códigos modernos—considera la obligación como una relación de derecho subjetiva e intransferible, de carácter eminentemente personal, frente al concepto del derecho germánico que considera la obligación, en su contenido puramente patrimonial, como un vínculo objetivo de simple prestación entre dos patrimonios. Según esta concepción, las

(40).—Rudolf von Ihering.—"Der Besitzwille", 1889.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

personas no vienen a ser ya sino los representantes subrogables de esas personalidades abstractas que son los patrimonios. Considerada así la obligación, la "novación" no tendría ya razón de existir por cuanto cabe ya legislar en esta parte, sobre la *cesión de créditos,* ya conocida desde antes, aunque no como parte importante de la doctrina de obligaciones, sino como simple apéndice de la compra-venta; sobre la *cesión de deudas,* institución nueva cuyo principal teorizante fué Delbrück y sobre la *dación de pago,* otra novísima creación de la doctrina y la ley alemana.

El nuevo y desromanizado concepto de la *obligatio* explica que en el código alemán de 1900 no exista la novación; abolición consecuente que pretendió para nuestro actual código el ponente Dr. Pedro M. Oliveira. "Considerada la obligatio, dice este jurisconsulto, no como entelequia sino como una realidad fenoménica, no como un elemento formal sino como una entidad viviente, que cumple una función económica sin la que sería estéril la vida en sociedad, se advierte que en ella lo principal es la prestación, o sea el objeto, y lo secundario la persona del acreedor y la del deudor, o sean los sujetos".

A pesar de estos esfuerzos, el concepto de *Obligatio* queda inalterado en el nuevo código.

En los primeros artículos del Libro V, se ha desarrollado con nueva orientación y riguroso orden, la teoría del acto jurídico. La estructuración moderna de ella se debe casi exclusivamente a los redoblados esfuerzos y paciente consagración investigadora de la ciencia jurídica alemana.

Para la validez del acto jurídico sólo requiere el nuevo código: agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita o no prohibida por la ley. Se ha suprimido "la causa" que consignaba además el código anterior. La "causa", una elaboración de los juristas franceses, no encontró acogida en otros ambientes más avanzados del pensamiento jurídico. Sometido al examen y a la crítica de los juristas alemanes modernos, la teoría de la causa no supo mostrar una estructura sólida y una razón de ser científica. Fundamentando esta supresión, el Dr. Manuel Augusto Olaechea afirma en la Exposición de Motivos del Libro V del Código que él ha redactado: "En los actos gratuitos, la causa se confunde con el consentimiento, y en los onerosos, se asimila al objeto. Puede afirmarse que la teoría de la causa es innecesaria, como lo revela el hecho de que este requisito haya sido eliminado por la técnica legislativa contemporánea.. Los

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

códigos suizo y alemán ignoran la causa. La excluyen también el austriaco y el brasileño". (41).

En el Título V de la Sección I de este Libro, el código ha legislado sobre las modalidades de los actos jurídicos, incorporando nuevas disposiciones sobre esta esencial materia. En estas prevalece igualmente el espíritu y la letra de la ley alemana. Explicando estos aportes, la Exposición de motivos dice: "Tratándose de la eficacia de las condiciones imposibles e ilícitas, un favor histórico eliminó de la nulidad las disposiciones testamentarias, considerando válida la herencia o el legado. Inspirado el Proyecto en las modernas legislaciones germánicas, equipara todos los actos afectados por una condición ilícita o jurídicamente imposible, y en este orden de ideas considera nulos, indiferentemente, los contratos y actos de disposición testamentaria cuando los unos y los otros estén regidos por tales condiciones".

Con respecto a las fuentes de las obligaciones (Sección II del Libro V) puede anotarse interesante modificación. Las fuentes han quedado reducidas a dos: la voluntad y la ley. La clasificación francesa, inspirada en el modelo romano, que prevaleció anteriormente, ha sido sustituída por esta orientación que es la seguida en el código alemán.

Además, no se estima la obligación natural como una modalidad específica. "Este concepto romanista, dice la Exposición de motivos, referido al derecho de gentes, en oposición al derecho quiritario, ha perdido su sentido en el derecho civil moderno. Había obligación natural siempre que existía algún lazo jurídico y este lazo merecía ser respetado, aunque no daba derecho para invocar la protección de los tribunales. La doctrina moderna equipara la obligación natural al deber de conciencia impregnado de contenido patrimonial, y tal es el punto de vista de códigos tan admirados como el alemán y el suizo".

El Título IV de esa misma Sección del Libro V, se ocupa de las obligaciones alternativas y facultativas. El nuevo código ha adoptado en este punto, casi exactamente lo establecido en el Código Civil alemán de 1900.

Las obligaciones con cláusula penal (Título VII de la misma Sección II) están reguladas de acuerdo con la doctrina más moderna. La facultad para fijar la pena no queda exclusivamente conferida a las partes. El juez puede reducir equitativamente

(41).—Exposición de Motivos del Libro V, en Revista de Derecho y Ciencias Políticas. (Organo de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos). Año I, No. 2, Lima. Perú, 1936.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

la pena cuando la crea excesiva. Este precepto adoptado es común a las legislaciones alemana y suiza.

Los *contratos* en sus lineamientos generales y especiales ocupan las secciones IV y V del Libro V.

En el primer título se consigna la disposición de que el contrato entre ausentes se perfecciona a partir del momento en que el aceptante se desprende de su carta de respuesta. Esta es la doctrina de la "expedición". En apoyo de esta doctrina se sostiene en la Exposición de motivos: "Según el Código alemán, si se verifica una convención entre ausentes, se considerará concluída desde el momento en que la aceptación fué expedida, y añade que la aceptación se reputará como no realizada, si su revocación llegó al solicitante antes o al mismo tiempo que la aceptación. El código suizo adopta la propia institución. El argentino admite igualmente el sistema de la expedición. El del Brasil se pronuncia en el mismo sentido. La teoría de la expedición consagrada por los códigos alemán, suizo, argentino y brasileño, nos ha parecido preferible y es la que el Proyecto adopta".

Para las estipulaciones en favor de tercero (Título II de esta Sección IV), la Comisión adoptó las disposiciones del modelo alemán y suizo.

En lo tocante a la "donación", considerada en el código anterior entre los modos de adquirir el dominio, su ubicación ha cambiado en el nuevo código y forma parte en él, del número de las figuras contractuales, siguiendo el ejemplo de la codificación alemana y otras posteriores. Toda donación supone, como esencial requisito, la aceptación del donatario, hecho éste que implica acuerdo de voluntades. El acto, en consecuencia, se equipara a un contrato bilateral.

Los demás contratos al ser incorporados han recibido leves modificaciones inspiradas en diversos códigos modernos, y en especial en el derecho alemán. Así ha sucedido con el comodato, el depósito, el mandato, la gestión de negocios, la fianza y el juego y la apuesta. Tomando el mismo modelo, se han agregado nuevas figuras contractuales como el contrato de edición y el de aparcería rural, cuyo perfeccionamiento jurídico se debe a la ley alemana.

Finalmente se ha adicionado una Sección íntegra (la VI y última del Libro V) titulada "De las Obligaciones provenientes de la voluntad unilateral", de estricta procedencia germana. El Dr. Ola-

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

echea sostuvo en el seno de la Comisión, fundamentando su proforma, lo siguiente: "El código francés y los códigos posteriores que lo imitan, no han sospechado siquiera la posibilidad de una obligación creada por sólo el efecto de la voluntad del deudor. Modernamente, los jurisconsultos alemanes han proclamado que el deudor puede quedar ligado por la simple declaración unilateral de su voluntad". El código nuevo contiene sólo dos figuras contractuales en esta sección: los títulos al portador y las promesas públicas de recompensa, y las disposiciones que las rigen son casi las mismas que las del Código alemán tantas veces mencionado.

Son éstos, presentados en rápida sucesión, los aportes que la ciencia jurídica alemana y su ley civil brindan a nuestro nuevo Código Civil de 1936. Su trasplante cuidadoso e inteligente ha de ofrecer singulares beneficios en la práctica de la justicia. Eso debe esperarse ya que no ha habido en nuestros codificadores, alejada toda sospecha de pasión nacionalista determinada, otro móvil que la confrontación de nuestras necesidades sociológicas y el interés científico de resolver las deficiencias del estatuto legal anterior, acogiéndose las más modernas florecencias de la disciplina jurídica contemporánea.

9.—*La influencia alemana en la legislación mercantil.*

Dentro del derecho privado, es posiblemente en la legislación mercantil donde se puede advertir en una forma más concreta la influencia de la doctrina y la ley alemanas.

La materia exige algunas coordenadas históricas que expliquen someramente los antecedentes de nuestras instituciones jurídicas mercantiles. Durante la primera etapa republicana y hasta la promulgación del primer Código de Comercio de 1853, quedaron vigentes en materia comercial, las Ordenanzas españolas de Bilbao. En 1851, empezó a laborar una comisión legislativa que recibió el encargo de adaptar al Perú el Código Español de Comercio de 1829, que ya había sustituído en España a las Ordenanzas de Bilbao. Los codificadores muy poco celo demostraron en sus tareas; la adaptación resultó puramente nominal; el texto español se trasladó casi inalterado. A más de que la codificación española no se señalaba por sus progresos, ni por captación de nuevas realidades del comercio, no hubo tampoco dentro de la comisión legislativa peruana, un efectivo espíritu

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

de observación de nuestros particulares problemas que derivaban de nuestra específica constitución económica, social y geográfica. Así nació el código de 1853.

Mas el siglo XIX iba a ser determinante en la transformación casi completa y en la visibilidad de nuevos horizontes de índole económica. La vida comercial tomó rumbos hasta entonces desconocidos y consecuentemente, surgieron nuevas instituciones jurídico-comerciales. Devino entonces necesario propiciar la confección de un nuevo cuerpo legal mercantil. España misma había sustituído ya a fines del siglo, su código de 1829, aprobando el de 1885. Nuevamente el ejemplo español unido a imperiosas exigencias del tiempo, plantearon la necesidad de una nueva ley comercial para el Perú. Los codificadores dieron fin a su tarea en 1898, y el nuevo proyecto quedó convertido en código vigente desde el 1.° de julio de 1902.

El Código de 1902 sigue con más o menos fidelidad el orden y el contenido de su modelo, el español de 1885, excepto en lo que se refiere al *"régimen cambiario"*, de neto origen alemán.

La concepción alemana de la *letra de cambio* había provocado desde 1839, una verdadera revolución en el derecho mercantil y en las relaciones del comercio en general. Ese año el tratadista alemán Einert (1777-1855) concibió, en su libro "Das Wechselrecht nach dem Bedurfnisse Wechselgeschäfte im neunzehnten Jahrhundert", una nueva estructura de la letra cambiaria que fué acogida nueve años después, en la *Allgemeine Deutsche Wechselordnung* (Ordenanza general alemana de Cambios), vigente en los estados alemanes desde 1848. Esta singular e inmediata consagración de la teoría en el campo del derecho positivo, tuvo una resonancia enorme. La mayoría de las legislaciones del mundo fueron acogiendo sucesivamente el sistema alemán que se ha generalizado casi en absoluto. Culmina el proceso con el acuerdo de la Convención de Ginebra de 1935, el cual lo ratifica y consagra como sistema universal.

Primitivamente se había considerado la letra de cambio como simple comprobante del contrato de cambio trayecticio, pagadero en distinta plaza y con la única utilidad práctica de evitar la siempre riesgosa movilización de numerario. Es ésta la concepción acogida en la legislación francesa hasta hace pocos años y defendida por los teóricos de la misma nacionalidad.

Einert, propugnador de un sistema distinto, comprendió la letra de cambio no como un mero comprobante sino como un ver-

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

dadero título de crédito con autonomía completa y con capacidad de amplia circulación. La letra implica así una obligación abstracta e independiente por completo del contrato que le dá origen.

El código español de 1885 pretendió armonizar ambos criterios y quiso considerar la letra de cambio como comprobante contractual y como título de crédito, simultáneamente. Esta pretensión se frustró como era de esperarse, por su desconocimiento de la realidad y la ausencia de una firme estructura científica. El presunto sistema español degeneró en un régimen confuso, poco codiciable para un trasplante en otras legislaciones.

Con buen criterio, los reformadores peruanos se apartaron en este punto, casi único, del patrón hispánico. En la Exposición de motivos con que acompañaron el código después de promulgado, explicaron el proceso de la redacción de esta parte de su proyecto. "En este punto importantísimo de derecho comercial, —decían—se aparta el Código de Comercio del Perú de la legislación española y sigue, sin vacilar, los nuevos rumbos trazados por las ideas modernas en el Código de Comercio de Italia". Fué así en efecto; y fueron poco explícitos porque alguna referencia debió hacerse de que se incorporaba, en toda su integridad, el contenido de la ordenanza alemana de 1848. En la segunda mitad del siglo XIX, los tratadistas italianos fueron los que con mayor interés acogieron la nueva doctrina cambiaria alemana y terminaron por imponerla en la legislación mercantil de su país en 1882. Se basaron textualmente en la *Ordenanza general alemana de cambios* de 1848.

De esta manera, por intermedio de la forma legislativa italiana, resultó el Perú adoptando una auténtica institución alemana de las más características por su modernidad y decisiva importancia en la vida de relación económica de nuestro tiempo.

Cabría agregar, como dato complementario, el de la existencia de una traducción al alemán del Código de Comercio del Perú. Ernst Eisenmann es el autor de esta versión alemana de la ley mercantil de 1902, en la colección "Die Handelsgesetze des Erdballs" (La legislación mercantil del mundo, tomo V, R. v. Becker's Verlag, Berlín S. W. 19, 1907). Se ha utilizado en esta empresa el texto comentado por Miguel Antonio de la Lama. La edición es bilingüe—con textos paralelos en español y alemán—y contiene además del código mismo, otras leyes pertinentes como el Reglamento del Registro Mercantil de 1902, la Ley de Bancos Hipotecarios de 1889, el Reglamento Consular de

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

1897, tratados de comercio y navegación vigentes hasta 1907 y convenciones consulares. Datos todos que si intrínsecamente no significan un valor útil, sí lo tienen para demostrar en qué grado son conocidas nuestras instituciones jurídicas en el extranjero.

10.—*Rumbo germano en el derecho social.*

Toca referirnos, finalmente, a la legislación social, que toma un gran incremento en la actualidad.

En 1911, se adaptó la ley francesa de Accidentes del Trabajo, que había recogido a su vez, la concepción germana del "riesgo creado" o sea la institución de la responsabilidad sin culpa. Esta teoría del *riesgo* reconoce su origen en el derecho germánico y corresponde a los tratadistas alemanes el mérito de haberle dado su concreción moderna, a fines del siglo XIX. El profesor de la Universidad de Berlín, Heinrich Brunner (42), ha precisado su origen en las "composiciones" antiguas, de donde la ley alemana del 6 de julio de 1884 y el código y las leyes posteriores la han tomado para ampliarla y darle valencia contemporánea. Entre los precedentes germánicos y la doctrina actual, hubo un interregno determinado por la ingerencia del derecho romano con su idea de la "falta", que se manifestó desde fines de la Edad Media. La moderna doctrina del "riesgo creado" tiene hoy validez universal.

En muchos otros aspectos del derecho del trabajo, se pueden precisar evidentes huellas de una influencia germana, porque su conformación responde más a postulados modernos introducidos por el derecho germánico que a las tradicionales concepciones rígidas del derecho civil romano.

En 1936, ha sido promulgada la Ley del Seguro Social Obligatorio, que viene a integrar el cuadro de nuestro derecho social en formación. En la confección de esta ley se han tomado como modelo técnico las leyes alemanas, aunque la organización del seguro social chileno haya sido el modelo inspirador que ha ejercido influencia más sensible sobre nuestros legisladores. No es demás advertir que la ley chilena no es sino la adaptación de la legislación alemana. Ha sido Alemania, el primer país donde, a partir de 1883, fué introducido el seguro social. Con posteriori-

(42).—Heinrich Brunner, "Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte" Leipzig, 1910.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

dad, la nueva institución fué acogida por las más adelantadas legislaciones modernas.

11.—*Apreciación final.*

Al iniciar la presente investigación se hizo referencia al carácter oculto y tal vez caprichosamente disfrazado, que singulariza a la influencia de la doctrina y la ley alemanas sobre nuestra realidad jurídica peruana. Se ha tratado de clarificar, en el curso de este trabajo, la procedencia de algunas ideas y limpiarlas del barniz extraño que las cubría. Si en este sentido muchas veces exhumatorio, se ha logrado, aunque fuera parcialmente algún resultado, habráse satisfecho la espectativa que el autor puso en la labor.

La actitud de nuestros estudiosos ha sido, salvo raras excepciones, escéptica en concebir el real—y si no frondoso, por lo menos sustantivo—influjo que ha ejercido la ciencia alemana sobre las diversas manifestaciones de la cultura peruana.

La incredulidad ha sido aún mayor en el campo del derecho, donde—durante la república naciente—la adopción del patrón jurídico francés tuvo tan grandes raigambres. Todo tiende en la actualidad a no seguir este rumbo que pudo ser antes justificable pero que hoy resulta riesgoso. El singular impulso sistemático y técnico que, al presente, ha adquirido en Alemania la investigación en todas las ramas científicas, es singularmente resonante y vigoroso en las disciplinas jurídicas. Hacia ellas y a su estudio se orientan laudablemente los últimos intentos de renovación de nuestras leyes.

Esta investigación en el dominio del derecho comparado—o, si se quiere,—en el de la historia del derecho peruano—pretende únicamente ofrecer una impresión de conjunto. Se le escapan algunos problemas y falta en otros de los ya tratados, profundizar con un criterio más técnico que histórico. Y ojalá que estos breves apuntes sirvan para estimular más tarde, una obra de búsqueda sistemada y examen científico en la misma materia.

Lima, 1936.

ESTUARDO NÚÑEZ.

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ

FUENTES HISTÓRICAS DEL PERÚ